

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上字第31號

上訴人 秉均國際股份有限公司

法定代理人 姜雍漳

訴訟代理人 紀錦隆律師

葉佳勝律師

楊斯惟律師

邱基峻律師

陳淑雲

被上訴人 宋景福

訴訟代理人 陳正男律師

參加人 鄭昌仁

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年9月30日臺灣屏東地方法院106年度建字第16號第一審判決提起上訴，本院於111年7月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣參拾捌萬捌仟零柒拾玖元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：參加人向上訴人承攬屏東市○○○○○○區○○路00號廠房新建工程二期C、D、E棟及其附屬設施工程（下稱系爭工程），因工程總價新臺幣（下同）4150萬元（未稅）超過參加人所經營之全科土木工程有限公司

（下稱全科公司）得申領使用執照之限額，乃向擁有丙級營建執照之訴外人優美營造有限公司（下稱優美公司）借牌，並以優美公司名義，與上訴人於民國104年8月間簽訂工程合約書（下稱4150合約），實際承攬人為參加人。依4150合約之約定，上訴人於驗收及取得使用執照後，應給付第7期尾款415萬元。參加人因承攬系爭工程，需資金週轉，向伊借款600萬元，允諾將4150合約工程尾款債權讓與伊，優美公司因出借牌照而配合與伊於105年6月16日簽訂讓渡書（下稱讓渡書）並經公證。嗣伊擔心優美公司或參加人私自領取該工程款，而要求參加人與上訴人三方會同於105年7月15日簽訂共同承諾書，約定上訴人支付第6、7期工程款645萬元，必須會同伊領取。上訴人於106年4月已取得使用執照，即負有給付工程尾款之義務。參加人已將工程尾款債權讓與伊，伊並於106年5月8日發函通知上訴人而生債權讓與之效力。因上訴人拒絕給付，爰依承攬契約及債權讓與之法律關係，求為判決上訴人應給付被上訴人415萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：4150合約之承攬人為優美公司，並非參加人，伊不知有借牌情事，事後才知，參加人對伊並無工程款債權。優美公司並未向被上訴人借款，卻簽立讓渡書載明向被上訴人借款而將工程尾款債權讓與被上訴人，顯屬通謀虛偽之債權讓與行為，應屬無效，被上訴人無從受讓工程尾款債權。縱使該債權讓與行為有效，然系爭工程付款時程定為7期，伊已將共同承諾書所約定之第6、7期工程款，即第6期支票353萬6250元交付參加人提示兌現，參加人亦於105年9月1日領得現金100萬元及第7期支票200萬元，並均轉交予被上訴人，合計653萬6250元，已超過債權讓與金額415萬元及共同承諾書約定之645萬元。況部分工程項目取消未施作，工程款應扣除，且伊代墊如附表三所示之款項，合計251萬3567元，依民法第299條第1項規定，得主張抵

01 銷等語，資為抗辯。

02 三、參加人則以：系爭工程原以伊經營之全科公司名義承攬而簽
03 訂工程總價為2150萬元之合約（下稱2150合約），因承攬金
04 額超過全科公司得以申領執照之限額，伊乃向優美公司借
05 牌，以優美公司名義與上訴人簽立4150合約，實際承攬金額
06 為2150萬元。系爭工程施工期間，因C棟增建二樓追加工程
07 款1230萬元（下稱1230合約），系爭工程與二樓追加工程，
08 總價為3380萬元。

09 因伊僅有4150合約，且有後續其他變更設計追加工程，累計
10 1264萬8234元（下稱1260餘萬元）未付，伊因而將415萬元
11 工程尾款債權讓與被上訴人。伊部分未施作工程項目，應列
12 入1260餘萬元追加減帳。上訴人所稱代墊款，僅附表三編號
13 6不爭執，其餘均否認等語置辯。

14 四、原審判命上訴人應給付被上訴人415萬元，及自106年6月
15 15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為附條件
16 准免假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴請求將原判決廢
17 棄，改判決駁回被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請。被
18 上訴人則聲明請求駁回上訴。

19 五、兩造不爭執事項：

20 (一)優美公司與上訴人於104年8月間簽訂4150合約，承攬系爭
21 工程，並約定優美公司之連絡人為參加人。（惟被上訴人主
22 張係參加人向優美公司借牌承攬系爭工程）

23 (二)4150合約記載契約金額為4150萬元（未稅），實際承攬金額
24 為2150萬元，付款時程分為7期，於105年2月間辦理二樓
25 增建工程追加1230萬元後，加入原工程款請款時程列為第5
26 期（項目名稱：二樓施工完成），原訂之第5、6、7期依序
27 改為第6、7、8期，請款時程因而變成為8期，實際承攬金額
28 為3380萬元（未稅）。

29 (三)系爭工程及二樓追加工程，各期應付金額及稅額，如付款明
30 細表-全科（下稱系爭明細表）即附表一所示。

31 (四)優美公司與被上訴人於105年6月16日簽訂讓渡書，約定優

01 美公司將4150合約工程尾款債權讓與被上訴人並經公證。

02 (惟上訴人否認債權讓與之效力)

03 (五)參加人以優美公司名義與兩造於105 年7 月15日簽訂共同承
04 諾書，三方約定優美公司領取附表一所示第6 、7 期工程款
05 645 萬元，須會同被上訴人領取。

06 (六)被上訴人於106 年5 月8 日以高雄地方法院郵局第837 號存
07 證信函將債權讓與通知上訴人，上訴人於同年月9 日收受該
08 存證信函，並於106 年5 月11日回函表示優美公司對上訴人
09 並無債權存在。

10 (七)參加人與優美公司負責人郭永周於105 年10月4 日出具切結
11 書，同意由上訴人支付優美公司稅金65萬元，並由工程款、
12 工程保留款或追加工程款中扣除。

13 (八)經濟部加工出口區管理處屏東分處於106 年4 月25日以經加
14 屏三第00000000000 號函准發使用執照予上訴人。

15 (九)兩造與參加人於109 年12月18日進行對帳結果，參加人就該
16 對帳表（本院卷二第233、235頁），除序號11部分否認領取
17 外，其餘各筆均簽名確認已受領現金或支票並轉交被上訴人
18 兌現；又除序號29部分上訴人捨棄不主張抵銷外，其餘款項
19 均由上訴人支付。（惟被上訴人與參加人就各該款項是否均
20 屬上訴人之代墊款而得主張抵銷有爭執。）

21 六、本院判斷：

22 (一)上訴人是否知悉參加人借牌承攬系爭工程？參加人是否為實
23 質承攬人？工程施工中是否另有其他變更設計之追加工程費
24 1260餘萬元？

25 1.被上訴人主張參加人向優美公司借牌承攬系爭工程，業據證
26 人即優美公司負責人郭永周證稱：名義上是優美公司與上訴
27 人簽立4150合約，但實際上工程及財務均由參加人負責，伊
28 並未參與。伊將優美公司牌借給參加人承攬系爭工程，向參
29 加人收取發票金額3 %之報酬，並與參加人協議工程所有財
30 務、領款或借款，均由參加人負責等語（原審卷二第16至20
31 頁），核與參加人證述：伊向優美公司借牌，由伊付給優美

01 公司借牌費，系爭工程由伊施作，優美公司並未參與等語
02 （原審卷二第7至8頁）相符，上訴人亦不爭執系爭工程由
03 參加人施作及請款（本院卷一第107頁、卷二第233頁），是
04 被上訴人主張參加人向優美公司借牌承攬系爭工程，堪信為
05 真實。

06 2.被上訴人另主張：系爭工程原由參加人以全科公司名義與上
07 訴人簽訂2150合約，因承攬金額超過全科公司得以申領執照
08 之限額，參加人乃向優美公司借牌承作，此為上訴人法定代
09 理人姜雍漳所明知，實際承攬人為參加人等語，業經參加人
10 證述屬實（原審卷二第7至8頁、本院卷二第304頁）。上訴
11 人雖辯稱：參加人告知已買了優美公司，只是負責人尚未變
12 更，希望能以優美公司承攬系爭工程，上訴人事後才知道借
13 牌之事云云。然查：

14 ①上訴人雖與優美公司簽訂4150合約，契約金額4150萬元，惟
15 系爭工程實際承攬金額為2150萬元，付款時程分為7期，於1
16 05年2月辦理二樓而增建工程追加1230萬元，加入原工程款
17 請款時程列為第5期（項目名稱：二樓施工完成），原訂之
18 第5、6、7期依序改為第6、7、8期，請款時程變更為8期，
19 實際承攬總價3380萬元（未稅）等情，為兩造所不爭執（本
20 院卷三第185頁）。且系爭工程及二樓追加工程，各期應付
21 金額及稅額，如系爭付款明細表（原審卷二第283頁）即附
22 表一所示，及該明細表係上訴人員工製作後傳送予參加人，
23 亦據參加人與上訴人陳明（本院卷二第307、卷一第213
24 頁）。又參加人係依系爭付款明細表即附表一所示各期時程
25 請款，上訴人付款亦依該明細表，而非依憑4150合約所定各
26 期付款時程表，且每期請款發票均由優美公司依4150合約價
27 4150萬元及追加二樓工程合約價1430萬元開立，所增加之發
28 票金額2200萬元（41500000+14300000-33800000），上訴人
29 除給付5%稅金外，另補貼2.2%，完工後結算，上訴人並非依
30 4150合約所定各期付款時程付款等情，復據上訴人與參加人
31 陳明（本院卷一第125至127、162至165、213、336至337

頁，本院卷二第183、229、260至261、307頁），堪認參加人主張系爭工程原簽訂之2150合約，因伊向優美公司借牌承攬而換約時，因上訴人要求而將契約金額定為4150萬元，於105年2月間二樓增建追加工程1230萬元時，亦因上訴人要求而將該追加工程契約金額提高為1430萬元，然實際工程契約內容與承攬價格不變（即同2150合約，但實際承攬人為參加人）等語為可採。故而上訴人與優美公司所簽訂之4150合約，並非系爭工程真實之合約，且為上訴人與參加人所明知，堪予認定。

②據郭永周證述因信任參加人而由參加人另外準備優美公司大小章，並經知會伊後開立優美公司聯邦銀行三民分行帳戶使用（原審卷二第21頁），且參加人陳稱優美公司聯邦銀行帳戶存摺及印章，於開戶之後，即交付陳淑雲（即上訴人董事兼負責財務）（原審卷二第9頁），陳淑雲雖否認保管該存摺及印章，惟其自承為姜雍漳之同居人，需要該存摺印章時，姜雍漳即交付伊存摺及印章等語（原審卷二第183頁、本院卷二第51頁），並稱：系爭工程每期請款時，伊依工程期別進度請優美公司開立發票，且因實際承攬金額與契約金額不同，伊依發票金額開立2張載明優美公司為受款人之支票，其中依系爭付款明細表簽發之應付金額支票，參加人要求將禁止背書轉讓記載取消後交付，其餘金額另開立支票存入優美公司聯邦銀行帳戶兌現後差額退還予上訴人等情（本院卷二第49至51頁），可見參加人開戶取得優美公司聯邦銀行帳戶存摺及印章後，即交由陳淑雲及姜雍漳保管使用，且系爭工程請款時雖由優美公司開立發票，但實際上應付工程款支票均交由參加人收取，參加人並要求上訴人取消禁止背書轉讓，亦堪認定。佐以參加人曾預支工程款，以優美公司名義開立發票，並於請款時由工程款中扣抵，業據陳淑雲證實（原審卷二第185至187頁），足認參加人顯非4150合約上所載優美公司之單純聯絡人而已。

③綜上，上訴人既知參加人所經營之全科公司非丙級營造商無

01 法承攬系爭工程，並知悉其與優美公司簽訂之4150合約並非
02 真實之合約，參加人亦應上訴人要求於開立優美公司聯邦銀
03 行帳戶後，即將存摺及印章交付上訴人負責財務之陳淑雲使
04 用，且系爭工程均由參加人負責施作、請款及領取工程款，
05 參加人復得預支工程款，顯非單純之聯絡人，再徵之參加人
06 係以優美公司名義與兩造簽訂共同承諾書等情，足認參加人
07 主張其向優美公司借牌承攬系爭工程時，即已向姜雍漳告知
08 借牌之事，應可採信。況果如上訴人所辯，參加人係向其告
09 知已購買優美公司，則為免日後徒增糾紛，理應盡速辦理公
10 司負責人變更，然卻未為變更，上訴人亦未質疑而與優美公
11 司簽約，顯悖於常理，上訴人上開所辯不足採。被上訴人主
12 張系爭工程之實際承攬人為參加人，足堪採信。至系爭工程
13 起初以全科公司名義與上訴人簽立2150合約，然因承攬金額
14 超過全科公司得以申領執照之限額，參加人乃向優美公司借
15 牌承攬，而以優美公司名義與上訴人簽訂4150合約，然實際
16 承攬人為參加人，工程契約內容及實際承攬金額均與2150合
17 約相同，4150合約並非真實合約，已如前述，不能因2150合
18 約係全科公司所簽訂，4150合約是優美公司所簽訂，而否認
19 參加人借牌承攬系爭工程而為實際承攬人之事實。

20 3.參加人雖另以：伊借牌承攬系爭工程，除系爭工程及二樓增
21 建追加工程外，上訴人於104年9月間至105年8月間有口頭指
22 示伊先施作，並告知等完工再一起結算，陸續變更設計追加
23 工程，累計到最後，金額共計1260餘萬元云云，並提出證物
24 4工程增加請款單為證（本院卷二第343至361頁），然為上
25 訴人所否認，上訴人並辯稱：系爭工程為總價承攬，如有新
26 增項目，增加費用需由雙方議定之，但參加人未提出經雙方
27 合意之合約或報價單，且參加人既需向被上訴人借貸，豈可
28 能幫上訴人先墊付材料費及工資，證物4工程增加請款單係
29 臨訟所杜撰等語。經查：

30 ①系爭工程係參加人借牌承作，實際契約內容與2150合約相
31 同，已如前述。查依2150合約第21條第1款，約定本工程以

01 總價承攬（以估價單為依據），如有新增項目所需要增加之
02 費用由雙方議定（原審卷一第86頁）。參加人自承其所稱之
03 變更追加工程金額1260餘萬元，並無書面合約（本院卷一第
04 210至211頁、卷二第116頁），亦未開立發票（本院卷二第1
05 62頁），且參加人提出之證物4工程增加請款單，係參加人
06 單方所製作之文件，未有上訴人於書面上簽認之紀錄，自難
07 據此即認系爭工程有經雙方議定之其他變更設計新增項目及
08 所需增加之費用。

09 ②據被上訴人所舉證人即上訴人前副總經理曾財榮證述：（本
10 件工程施工中除了二樓追加工程外，有無其他變更設計的追
11 加工程？）老闆交代是總價承攬，我沒有參與議價，我的工作
12 是按圖施工，參加人每次請款都是提前，如果不太離譜，
13 我就跟老闆報告他的工程進度，幫忙他請款，加工出口區工
14 程的修改，必須建築師修改建築圖才有辦法施工，變更工程
15 我沒有那個能力。（有無看過證物4工程增加請款單？）沒
16 有。（證人106年3月份、8月份有沒有看過證物4的資料？）
17 沒有。（證物4內容所記載的工程項目在工地現場有沒有施
18 作？）這個寫的東西太細了，我不是專業人士，到現在超過
19 5年了，我已經記不太清楚。當初參加人與姜先生（指姜雍
20 漳）怎麼談我不知道，姜先生交代這件是總價承攬，有畫圖
21 就按圖施工，如果沒有畫圖，我不會自己設計要求該怎麼
22 做。我每天都在工地上班，看施作情形有沒有按圖施工，工
23 程快要結束時，我已經生病請假。我沒有權限說「後面一起
24 算」這句話（按：係針對參加人陳述證人有說「後面一起
25 算，但從頭到尾都沒有算給我」乙節），我是負責工程，金
26 額多少是參加人與公司合約問題，我沒有資格與參加人議論
27 款項，我是按照施工的圖而已，如果其中部分工程比較趕，
28 要求先做，也都是在合約裡面的工程，不能稱為變更。（參
29 加人有沒有透過你跟公司請求最後的驗收款？）我已經生病
30 請假住院治療，之前每一期請款我都有參與，最後一期我就
31 沒有參與。（該項工程如果還沒有做完，參加人會不會提前

01 先請款？）會，前幾天就在請款，因為參加人會說他的材料
02 錢不夠，必須公司趕快讓參加人先請錢去用。（就你經手參
03 加人施作的工項，有無他做的卻還沒有請款的？）應該沒
04 有，他都是提前。（參加人主張二樓追加以外的變更設計追
05 加，是1260幾萬元，這個金額你有沒有印象他有來請款
06 過？）沒有等語（本院卷三第178至184頁），是曾財榮之證
07 詞，不能證明有參加人所主張之陸續變更設計追加工程累計
08 金額1260餘萬元之事實。至被上訴人雖聲請勘驗現場，惟據
09 曾財榮證述證物4 所載工程細項部分埋在底下要怎麼看（本
10 院卷三第182頁），此部分聲請自無調查必要。

- 11 ③被上訴人另舉證人即受僱於參加人之員工呂兆麒於原審證
12 述：當初工地現場都是我負責，當時工程進行到一定程度，
13 下包商要請款，但是秉均的姜總說他都有付了，我跟秉均的
14 副總經理說如果拿不到款項就不要做了，後來姜總就請我跟
15 會計小姐一起去領這 100 萬元，是二樓的廁所跟消防樓梯
16 間增建的錢。（秉均公司跟優美營造所簽訂的合約分幾期？
17 如何領款你清楚嗎？）不清楚。（你剛剛所述的 100 萬元
18 是二樓的增建廁所跟消防樓梯間的工程款？）是的。（你既
19 然不明白秉均公司跟優美營造契約的內容，你如何知道上開
20 的廁所跟消防樓梯間是原來的工程合約或秉均跟優美營造所
21 簽訂的的增建合約？）我受僱於參加人，當時參加人只有給
22 我圖說，並跟我說是增建的工程，我當時有質疑有沒有簽
23 約，一直到我離職我知道的是都沒有簽約。（你是否知道後
24 來秉均公司有跟優美營造有就你上開所說的二樓部分有簽訂
25 增建合約？）我不知道等語（原審卷二第181至182頁）。而
26 呂兆麒經手領取之100 萬元，固據參加人主張係屬其他變更
27 設計追加工程款1260餘萬元之範圍，然呂兆麒既稱其不清楚
28 系爭工程之簽約內容，亦不知道二樓增建廁所與消防樓梯間
29 工程款有無簽訂增建合約（即參加人所稱之其他變更追加工
30 程），其就所證稱100 萬元是二樓的增建廁所跟消防樓梯間
31 的工程款乙節，顯係聽聞參加人所述，可見呂兆麒並不清楚

01 參加人與上訴人間有無議定其他變更設計追加工程之情事。
02 被上訴人聲請再傳訊呂兆麒，以證明參加人與上訴人間後續
03 另成立其他變更設計追加工程契約乙節，本院認無調查之必
04 要。

05 ④綜上，被上訴人與參加人所提出之證據，無法證明系爭工程
06 後續有其等所稱經上訴人口頭指示陸續變更設計追加工程，
07 並告知等完工一起結算之事實，亦未能證明其等所稱經累計
08 金額為1260餘萬元係經承攬雙方議定有新增項目所需增加之
09 費用。

10 (二)上訴人以優美公司並未向被上訴人借款為由，抗辯被上訴
11 人受讓之債權係通謀虛偽債權而不存在，是否可採？

12 優美公司雖未向被上訴人借款，然系爭工程係參加人向優美
13 公司借牌承攬施作，已如前述，且被上訴人起訴主張：參加
14 人以優美公司名義承攬系爭工程，因欠缺購置材料等資金，
15 乃向其借款600萬元，並答應將驗收及取得使用執照工程款
16 債權讓與被上訴人，優美公司因出借牌照乃配合出面簽立讓
17 渡書等情，核與參加人所述：讓渡書雖然是以優美公司為讓
18 渡人，但因為我是向優美公司借牌，我只有這本合約（4150
19 合約），全科的合約只有秉均老闆簽名，所以不算等情（原
20 審卷二第16頁、本院卷一第163頁）相符，並經優美公司負
21 責人郭永周到庭證述：當時參加人為了把工程完成，他資金
22 不足去跟外面借款，他想把工程的尾款部分讓渡給宋先生，
23 當時我是覺得他工程尾款還有很多，才幫他簽這份讓渡書等
24 語（原審卷二第23頁），堪認參加人因向優美公司借牌承作
25 工程，為將工程尾款讓與被上訴人，而請優美公司出面配合
26 與被上訴人簽訂讓渡書，且因參加人僅有4150合約，故以41
27 50合約第7期款為債權讓與甚明。然優美公司僅係借牌予參
28 加人承作工程，並非實際承攬人，其簽訂讓渡書記載將驗收
29 及取得使用執照債權讓與被上訴人，顯非實情，固不生債權
30 讓與效力。然債權讓與並非要式行為，不以作成書面為必
31 要，參加人為實際承攬人，其與被上訴人間就工程尾款債權

既達成讓與合意，則實際上工程尾款債權讓與關係存在於被上訴人與參加人之間，不受因借牌關係形式上由優美公司與被上訴人簽立讓渡書之影響。上訴人以優美公司並未向被上訴人借款，被上訴人卻與優美公司簽訂讓渡書，謊稱優美公司向其借款600萬元，其等間為通謀虛偽意思表示，讓渡書為無效，抗辯被上訴人受讓之債權係通謀虛偽債權而不存在，並非可採。

(三)參加人所讓與之債權為何？

- 1.查優美公司與被上訴人於105年6月16日簽訂讓渡書，約定優美公司將4150合約第7期工程款債權415萬元讓與被上訴人並經公證，固有公證書及讓渡書為證（原審卷一第21至22頁）。然參加人因向優美公司借牌承攬系爭工程，為實際承攬人，上訴人與優美公司簽訂之4150合約，並非真實合約，且系爭工程承攬金額為2150萬元，付款時程分為7期，於105年2月間辦理二樓增建工程追加1230萬元後，請款時程變更更為8期，實際承攬總價3380萬元（未稅），各期應付金額及稅額，如附表一所示，而非依憑4150合約所定各期付款時程表，且參加人為將工程尾款讓與被上訴人，始請優美公司出面配合與被上訴人簽訂讓渡書，實際上工程尾款債權讓與關係存在於被上訴人與參加人之間，又無證據證明系爭工程後續有參加人所稱經上訴人口頭指示陸續變更設計追加工程，並告知等完工一起結算，累計金額為1260餘萬元之事實，均如前述。參以被上訴人於106年5月8日即以存證信函將債權讓與通知上訴人等情，有存證信函及回執可按（原審卷一第24、25頁），堪認參加人所讓與被上訴人之工程尾款債權，係系爭工程及二樓追加工程之工程尾款債權即附表一第8期款，且參加人於106年5月8日前即將工程尾款債權讓與被上訴人，嗣後始由簽訂4150合約之優美公司配合與被上訴人簽訂讓渡書甚明。參加人以其僅持有優美公司簽訂之4150合約，而其他變更設計追加之工程，須完工後始知金額為多少，故以4150合約第7期款415萬元作為讓渡金額，故伊所

讓與之工程尾款債權包含其他變更設計追加之工程款云云，並非可採。

2.上訴人雖以：參加人於105年9月1日、9月15日、8月20日，合計受領653萬6250元（即如附表二所示序號17、19、20），已超過共同承諾書所約定其需支付之645萬元，亦超過被上訴人所稱受讓之債權415萬元，已無工程尾款債權可主張等語。然兩造與參加人均不爭執共同承諾書上記載上訴人需支付第6、7期工程款645萬元，係指系爭工程與二樓追加工程如附表一所示之第6、7期款（本院卷二第486、487、489頁），且上訴人此部分付款，均在105年9月15日取得使用執照之前，顯係支付附表一第6、7期款，是參加人主張：共同承諾書與伊所讓與之工程尾款無關，係因伊需再向被上訴人借款而由三方會同所簽訂等語，應屬可採。至被上訴人於起訴時主張其為避免優美公司或參加人私自向上訴人領取415萬元工程尾款，因而要求簽訂共同承諾書云云，核與參加人所述不符，自不足取。上訴人執此主張讓渡書與共同承諾書均指同一筆金額，其已依共同承諾書所載金額給付，再轉交給被上訴人，被上訴人之債權已獲得滿足云云，亦非可取。

(四)上訴人是否已支付工程尾款？若否，尚欠尾款金額為何？

上訴人抗辯：截至105年11月10日為止，已支付如附表二付款明細欄所示之工程款，合計3485萬3750元，扣除未施作部分92萬0940元（另防火門5萬6000元及大門意向招牌8萬元已不主張扣減，本院卷三第84頁），及扣除代墊如附表三所示款項，已溢付工程款云云。本件經兩造與參加人於本院審理中對帳結果，參加人除否認受領附表二序號11所示之31萬2500元外，對於附表二所示其餘款項均已簽名確認有受領（本院卷二第233頁），參加人並同意就未施作部分扣款，惟否認上訴人已付清工程款。查依附表二所示，上訴人稱已支付第8期款之日期均為105年間，顯非於106年4月25日取得使用執之後付款，參加人主張上訴人於驗收及取得使用執照後未

再支付工程款，固屬可採。然參加人曾預支工程款，上訴人亦曾有溢付工程款後扣抵之情形，且非每期均依系爭明細表所載金額支付，分據參加人與上訴人陳明（原審卷第190頁、本院卷一第401、403頁），而系爭工程及二樓追加工程，於106年4月25日已取得使用執照，為兩造所不爭執，是上訴人與參加人就工程尾款是否已支付完畢，既有爭執，自有結算之必要，茲就雙方攻防之判斷述如下：

1.上訴人應付工程款為3659萬元（含稅）：

參加人向優美公司借牌承攬系爭工程，優美公司與上訴人簽訂之4150合約，並非真實之合約，實際承攬人為參加人，系爭工程承攬金額為2150萬元，於105年2月間二樓增建追加工程款1230萬元（合約金額為1430萬元）後，實際承攬總價為3380萬元，各期應付金額及稅額，如附表一所示（按：系爭工程款依2150萬元計算，追加二樓工程款依1230萬元計算，稅額各依4150萬元、1430萬元計算，依序為207萬5000元、71萬5000元），合計3659萬元（系爭工程款含稅應付2357萬5000元及二樓追加工程含稅應付金額1301萬5000元），堪予認定。

2.上訴人已給付工程款3485萬3750元（含稅）：

①依附表二所示，除序號11所示31萬2500元外之其餘款項，業經參加人簽名確認受領無訛，此部分工程款已為給付，即堪認定。

②參加人雖稱未領取如附表二序號11之31萬2500元，惟上訴人抗辯：依105年6月22日工程請款單，係請求「二樓追加工程鋼構組立完成30%」工程款369萬元（1230萬元×30%），因參加人就系爭工程第4期款（含稅應付金額353萬6250元）支領如附表二序號6至8所示款項合計510萬元，已溢領156萬3750元（3536250-5100000）應予抵付第5期款，且因參加人要求先支付系爭工程6至7期稅金62萬2500元（311250×2），合計請領274萬8750元（3690000-1563750+622500），上訴人始開立發票日為105年

01 6月30日、面額243萬6250元之支票1張，外加現金31
02 萬2500元，合計274萬8750元，經參加人簽收無誤，若
03 未領取現金31萬2500元，參加人豈會簽收等語，業據提出參
04 加人不爭執經其簽名之105年6月22日請款單為證（本院卷二
05 第255頁），且上訴人所稱追加二樓工程鋼構組立完成給付3
06 0%即369萬元（未稅），亦為參加人所是認（本院卷二第132
07 頁），經核上訴人上開主張與上開請款單應付金額欄內所載
08 金額及附表二序號11、12所示付款明細相符，堪認參加人確
09 已領取如附表二序號11之31萬2500元。參加人嗣後否認該筆
10 請款金額為369萬元，並以請款單上付款記錄欄內之「現金
11」、「312500」，係事後所填寫，主張未領到現金31萬25
12 00元云云，要非可取。

13 ③參加人就附表二已受領款項之施工項目雖有爭執，主張：序
14 號10之現金50萬元，係屬於第2期鋼構材料進廠項目，非
15 「二樓施工完成」項目；序號12之支票，係屬於第4期鋼構
16 組立完成含有C型鋼項目，非「二樓施工完成」項目；序號
17 21之匯款100萬元，即係呂兆麒經手領取之100萬元，係
18 屬其他變更設計追加工程款1260餘萬元之範圍，非「驗收及
19 取得使用執照」項目；序號22、23之匯款37萬元及28
20 萬元，係屬於二樓追加工程款之稅金，亦非「驗收及取得使
21 用執照」項目云云。然據上訴人辯稱序號10所示付款，係為
22 方便對帳而將相關工程款列在同項目內，應屬可採，此與序
23 號12之匯款究屬何項目之爭議，均不影響該部分工程款已給
24 付之事實。另序號21之匯款100萬元，係上訴人會同參加
25 人之受僱人呂兆麒提款後支付予下包廠商乙情，業經呂兆麒
26 證述明確（原審卷二第178至179頁）。參加人雖稱該100萬
27 元係二樓廁所及樓梯間之追加款，乃另外追加之工程款，非
28 屬二樓追加工程1230合約範圍，惟經上訴人否認，上訴人並
29 辯稱：二樓增建已追加工程成立1230合約，怎可能不包括二
30 樓廁所及樓梯施作等語。查依呂兆麒前揭證述（見事實及理
31 由欄六(一)3.③），呂兆麒雖證稱100萬元是二樓的增建廁所

跟消防樓梯間的工程款，然係聽聞參加人轉述，呂兆麒並不清楚參加人與上訴人間有無議定其他變更設計追加工程之事，且無證據證明系爭工程有經承攬雙方議定之其他變更設計加工程及新增項目所需費用累計為1260餘萬元之情，業如前述，是參加人此部分主張，自不足採。至由參加人與優美公司負責人郭永周於105年10月4日出具切結書（原審卷一第90頁），同意由上訴人支付優美公司稅金65萬元，並由工程款中扣除乙情，堪認上訴人辯稱序號22、23所示之匯款37萬元、28萬元，合計65萬元，係參加人因優美公司需繳納營業稅而先行預支之工程款為可採，參加人稱此部分係支付二樓追加工程款之稅金，非屬工程款云云，即非可採。故而上訴人辯稱於105年11月10日之前已支付系爭工程及二樓追加工程如附表二付款明細欄所示金額，合計3485萬3750元，應堪採信。

④未施作部分應扣減92萬0940元：

上訴人抗辯：植草磚工程未施作應扣減工程款81萬0040元，天溝烤漆板未施作應扣減工程款6萬0900元，落水管未施作應扣減5萬元，合計應扣減工程款92萬0940元等語，並提出上證17未施作項目明細表及工程估價單為證（本院卷二第287、295頁），參加人對於該明細表上記載未施作項目及金額並不爭執（本院卷三第83頁），雖參加人以：未施作部分之清石6萬8800元及植草磚49萬1400元，共計56萬0200元，已在證物4工程增加單項次貳1.「植草磚」中扣除，係屬其他變更設計追加工程1260餘萬元部分應扣減之工程款，至填花土及填土種草項目（驗收屬綠美化工程）已移到第三期預定地施作，原設計種草區將原有路面打除重新施做鋼筋混凝土地坪（有重車壓），因此變更設計工程費為48萬6482元云云，並提出證物9全區綠化配置圖（變更後）為證（本院卷二第371頁）。惟本件並無證據證明有經上訴人與參加人議定之其他變更設計追加工程及新增項目所需費用累計為1260餘萬元之事實。且由參加人所提出之證物9，其上記載「1

05.8. 第一次變更將原有綠化移到3期用地」乙情，可知此部分倘有參加人所稱之變更設計追加工程，亦係參加人於105年6月間將工程尾款債權讓與被上訴人之後所發生，顯非屬參加人讓與債權之範圍。故而參加人主張此部分未施作之工程款應於其他變更設計追加工程款1260餘萬元中扣減，而非於系爭工程及二樓增建加工程款中扣減云云，自不足取。上訴人辯稱未施作部分應扣減92萬0940元，應屬可採。又參加人未施作完成部分，既經上訴人同意扣減工程款，上訴人自不得再以參加人未施作完成驗收及取得使用執照，辯稱其無給付工程尾款義務。

⑤上訴人尚欠工程尾款81萬5310元：

上訴人就系爭工程及二樓追加工程應付工程款為3659萬元（含稅），上訴人於105年11月10日之前已給付3485萬3750元（含稅），而未施作部分既應扣減工程款92萬0940元，經扣減後，上訴人尚欠81萬5310元工程款未支付，應堪認定。至上訴人有無代墊如附表三所示之款項，乃其抵銷抗辯有無理由問題（後詳述），上訴人以扣除代墊款後，其已溢付工程款云云，要屬誤解。

⑥被上訴人雖以參加人讓與工程尾款金額為415萬元，惟查系爭工程及追加二樓工程之尾款即第8期款（10%），依約應於驗收及取得執照後給付，且依附表一所示，金額各為235萬7500元（含稅）及130萬1500元（含稅），合計365萬9000元，並非415萬元。又參加人讓與被上訴人工程尾款債權時，工程尚未完成，其尾款債權係屬將來債權，於驗收及取得使用執照後始支付，且因參加人曾預支工程款，上訴人亦曾有溢付工程款後扣抵之情形，非每期均依系爭明細表所載金額支付，則經上訴人與參加人就結算提出攻防，參加人得向上訴人領取之工程尾款，經本院認定僅81萬5310元，則參加人所得讓與之債權亦僅81萬5310元，被上訴人並已將債權讓與事實通知上訴人（原審卷一第24、25頁），自得請求上訴人給付。參加人逾上開金額所稱之工程款債權，既不存

在，自無讓與債權可言。

⑦至溢開發票應由上訴人補貼2.2%稅款48萬4000元部分，上訴人自承尚未給付（本院卷三第85頁），而就應補對象究為優美公司或參加人，上訴人與參加人雖有爭執，惟查郭永周證述：優美公司開立發票予上訴人後，由參加人持下包廠商開立發票給優美公司沖銷營業稅，而不管是否先由上訴人先墊付稅款再由工程款中扣除（指附表二序號22、23之匯款，優美公司僅對參加人收取稅金等語（原審卷二第24至25頁），可見參加人向優美公司借牌承攬工程之發票稅金係由參加人負擔，參加人既為實際承攬人，是其主張上訴人就溢開發票應補貼2.2%稅款予伊，應屬可採。然因參加人自陳其所讓與之債權不包含此部分稅金補貼（本院卷三第86頁），故被上訴人不得對上訴人主張此部分債權。

(五)上訴人抗辯其代墊如附表三所示款項得主張抵銷，有無理由？

按債務人於受通知時，對於讓與人有債權者，如其債權之清償期，先於所讓與之債權或同時屆至者，債務人得對於受讓人主張抵銷，民法第299條第2項定有明文。上訴人抗辯其支付如附表三所示款項，為參加人所不爭執（本院卷二第414頁），惟參加人除承認附表三編號6所示3萬2341元，為上訴人之代墊款外，否認上訴人代墊附表三其餘款項，且不同意上訴人主張抵銷。茲就上訴人所支付各該款項是否均屬代墊款而得主張抵銷，析述如下：

1.編號1之優美公司營造綜合保險部分：

上訴人抗辯：因工程逾期需加保營造險，由其代繳納保險費3萬5000元，且4150合約第21條第3項約定承攬人需投保工程意外險等語。參加人則稱：伊開工時曾詢問陳淑雲，陳淑雲表示工程險由上訴人投保即可，否則施作工程不可能不投保工程險。一般工程險金額約4%，以合約4150萬元計算保險費約16萬元，上訴人自行投保，則保險費僅3萬5000元，較為便宜，伊也從未看過保單等語。查，參加人向優美公司借牌

承攬系爭工程，為實際承攬人，契約內容與承攬價格均與2150合約相同，已如前述，而依2150合約第21條第3款，係約定承攬人需投保工程意外保險（本院卷一第195頁），惟上訴人提出之富邦產險保險單係營造綜合保險單，有該保險單可稽（原審卷一第67頁）。觀該保險單之保險標的，包含營造工程財物損失險及第三人意外責任險，並非參加人依約需投保之工程意外險。縱認2150合約第21條第3款約定之真意，承攬人需投保之意外險有包含第三人意外責任險，然此保險單既由上訴人投保繳納，參加人陳稱有詢問陳淑雲，陳淑雲表示工程險由上訴人投保即可，伊從未看過保單等語，即非無據，自無代墊保險費可言。上訴人以此部分支付保險費係為參加人代墊而主張得抵銷工程款，並非可採。

2. 編號2之拆除工程款部分：

上訴人抗辯此部分依合約應拆除辦公室1至3樓，參加人找包商施作未付款，由伊代墊，應扣減工程款33萬1000元。參加人則稱依合約應拆除辦公室1樓，伊原本估價21萬元，因上訴人追加至2、3樓拆除，伊無法承作而介紹其他包商施作，此部分未施作，伊同意扣減21萬元，但因其他變更設計工程追加減帳尚未經雙方對帳，故不同意上訴人請求償還代墊款等語。查，辦公室拆除係屬系爭工程範圍，而參加人並未施作，為參加人所不爭執，此部分因工程合約未約定應拆除1樓或1至3樓（原審卷一第13頁背面），雙方固有爭執，然參加人既同意此部分未施作應扣減21萬元，上訴人嗣亦同意代墊拆除工程費用得請求償還之金額為21萬元（本院卷二第416頁），則上訴人以此部分代墊款21萬元與參加人之第8期款債權主張抵銷，自屬可採。參加人以上訴人不願就其所稱之其他變更設計追加工程費1260餘萬元進行對帳而否認上訴人此部分抵銷抗辯，即非可取。

3. 編號3之結構技師鑑定費部分：

上訴人抗辯此部分費用由其代墊8萬元得扣減工程款，業經參加人於其所提出證物4工程增加請款單貳「本工程應扣金

01 額含未施作，業主代付款」欄內第6項，列為「先行動工結
02 構技師鑑定費」、「應扣減80000元」（本院卷二第345
03 頁），參加人既未能舉證證明有與上訴人議定之其他變更設
04 計追加工程合約，是其以此部分追加減帳尚未經雙方對帳，
05 不同意上訴人請求償還代墊款，非有理由。上訴人此部分抗
06 辯其代墊8萬元得與參加人之第8期款債權主張抵銷，亦屬可
07 採。

08 4.編號4之泥作工程款部分：

09 上訴人抗辯此部分由其代墊42萬9620元，係屬參加人下包商
10 之工資，參加人則稱：此部分係施作外牆烤漆浪板與型鋼間
11 空隙需作防火填塞，應屬消防防火防煙部分，係伊介紹包商
12 蘇琳貽予上訴人，施工項目及金額均由包商與上訴人接洽，
13 非其承攬範圍等語。上訴人雖以依建築技術規則建築設計施
14 工篇第 82 條規定，C 類用途使用之建築物各樓板間應有之
15 防火區隔，本屬系爭工程承攬範圍云云，然參加人否認消防
16 防火防煙為其承攬範圍，而無論4150合約或2150合約均無此
17 消防防火防煙工程（原審卷一第13至19頁、本院卷一第193
18 至198頁），上訴人並未舉證證明消防防火防煙工程係屬參
19 加人承攬範圍，是其抗辯此部分有代墊款債權得抵銷扣減工
20 程款，即屬無據。

21 5.編號5油漆工程款部分：

22 上訴人抗辯此部分由其代墊10萬4890元，係參加人未支付其
23 下包商施作C棟樓梯間及電梯室外牆油漆工程之工資，參加
24 人雖稱此部分均非屬其承攬範圍，惟此部分油漆工程係參加
25 人承諾完成樓梯間噴漆或油漆之補漆工作，業據上訴人提出
26 經參加人確認有其簽名之手寫書面資料為證（本院卷三第73
27 頁），自屬參加人之承攬範圍，此油漆工資既由上訴人代墊
28 10萬4890元，上訴人以之與參加人之第8期款債權主張抵
29 銷，應屬可採。

30 6.編號6之廢棄物清理費部分：

31 上訴人抗辯此部分款項3萬2341元由其代墊，應扣減工程

款，為參加人所不爭執（本院卷二第62頁），自屬可採。

7.編號7、8、9未完工程部分：

上訴人抗辯：此部分為系爭工程外牆鐵捲門施工錯誤，門窗排煙面積之計算應以門內框之長×寬為計算基準，參加人誤施以門外框的長×寬為計算基準，導致消防檢查排煙面積不足而需修改，經催告仍未履行，屏東加工區管理處又一再催促建築執照期限將屆，伊不得已委由樺文營造有限公司（下稱樺文公司）修改施工，並由樺文公司及同負責人所經營之亞丞營造有限公司分別開立發票等語。參加人則稱：外牆鐵捲門係伊依建築設計圖標示之門框尺寸施作，當時二樓增建追加工程時，建築師未檢討消防之排煙面積，上訴人於消防檢查驗收前才發現排煙面積不足，並未通知伊，上訴人變更設計找其他廠商施作，整個外牆均已改變，一、二樓均作排煙捲門，然排煙有效面積不足，應檢討二樓增建時建築師設計是否遺漏修改消防之排煙面積，非伊施工錯誤等語，並提出核准施工圖面及外牆變更後之現場照片為證（本院卷二第363至365頁）。就此，上訴人自承目前門框已修改，且時間已久，無法證明參加人有無依建築施工圖所標示門框尺寸施作之事實（本院卷三第83頁），上訴人既無法證明參加人未按圖施工，其徒以：若參加人施工正確，其無須再請樺文公司修改云云，推論參加人有施工錯誤之情形，不足憑採。上訴人據此抗辯其所支付款項係代墊款，得主張抵銷云云，核屬無據。

8.編號10之空汙費部分：

上訴人抗辯：參加人在有空汙工程項目完工時，應向屏東縣政府環保局申報完工，卻未申報，導致被補徵該期間之空汙費，若參加人依規定如期申報，即不須補徵該筆空汙費，伊代墊8萬7753元，得主張抵銷扣減工程款云云。參加人則稱：屏東縣政府徵收之空汙費8萬7753元，依規定應由營業業主繳納，開工前已由伊繳納第1期等語，並各自提出已繳納之空汙費繳款單為證（原審卷一第74、本院卷二第369

頁)。查該二紙繳納單記載空汙費分兩次繳清，參加人所繳納係第1期，上訴人所繳納係第2期，繳款人均為上訴人，並無上訴人所稱如期申報完工，上訴人無須補徵空汙費之情形，上訴人抗辯其所支付款項係代墊款，得主張抵銷，亦屬無據。

9. 綜上，上訴人代墊支付辦公室拆除費21萬元、結構技師鑑定費8萬元、油漆費10萬4890元、廢棄物清潔費3萬2341元，合計42萬7231元，經與參加人之第8期款尾款債權81萬5310元抵銷後，參加人尚有工程尾款38萬8079元得請求。

六、綜上所述，被上訴人依承攬契約及債權讓與之法律關係，請求上訴人給付被上訴人38萬8079元及自起訴狀繕本送達翌日及106年6月15日起至清償日止，按年息5 %計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。本件事證已明，兩造其餘攻防及所用證據，均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 29 日

工程法庭

審判長法官 甯 馨

法官 林雅莉

法官 徐文祥

以上正本證明與原本無異。

本件上訴人不得上訴。

被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上

訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 111 年 7 月 29 日
書記官 蔡妮庭

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一

期別	項目	系爭工程應付金額	二樓增設追加工程應付金額
		稅額	稅額
第1期	訂金(15%)	3,225,000	1,845,000
		311,250	107,250
第2期	鋼構材料進廠(15%)	3,225,000	1,845,000
		311,250	107,250
第3期	廠房基礎完成(15%)	3,225,000	
		311,250	
第4期	鋼構組力完成含C型鋼(15%)	3,225,000	
		311,250	
第5期	二樓施工完成(60%)		7,380,000
			429,000
第6期	浪板施工完成(15%)	3,225,000	
		311,250	
第7期	守衛室及其他附屬設施(含地坪)完成(15%)	3,225,000	
		311,250	
第8期	驗收及取得使用執照(10%)	2,150,000	1,230,000
		207,500	71,500
	各期應付金額合計	21,500,000	12,300,000
	各期稅額合計	2,075,000	715,000
	共計	23,575,000	13,015,000

01 附表二
02

期別	項目	序號	付款明細			參加人主張 是否受領
			支票號碼	到期日	金額（元）	
第1期	訂金（15%）	1	AJ0000000	104年8月17日	3,268,250	受領
		2	現金	104年9月4日	268,000	受領
第2期	鋼構材料進廠（15%）	3	AJ0000000	105年4月6日	2,000,000	受領
		4	AJ0000000	105年4月20日	2,691,250	受領
第3期	廠房基礎完成（15%）	5	AJ0000000	105年5月10日	3,536,250	受領
第4期	鋼構組力完成含C型鋼（15%）	6	AJ0000000	105年5月17日	1,600,000	受領
		7	AJ0000000	105年6月10日	3,000,000	受領
		8	現金	105年6月15日	500,000	受領
第5期	二樓施工完成	9	AJ0000000	105年3月10日	1,845,000	受領
		10	現金	105年4月20日	500,000	受領
		11	現金	105年6月22日	312,500	未受領
		12	AK0000000	105年6月30日	2,436,250	受領
		13	現金	105年7月5日	185,500	受領
		14	AK0000000	105年7月20日	1,252,250	受領
		15	AK0000000	105年7月25日	2,252,250	受領
		16	現金	105年8月5日	620,000	受領
第6期	浪板施工完成(15%)	17	AK0000000	105年8月20日	3,536,250	受領
第7期	守衛室及其他附屬設施（含地坪）完成（15%）	18	現金	105年8月22日	400,000	受領
		19	現金	105年9月1日	1,000,000	受領
		20	AK0000000	105年9月15日	2,000,000	受領
第8期	驗收及取得使用執照（10%）	21	匯款	105年10月4日	1,000,000	受領
		22	匯款	105年10月5日	370,000	受領
		23	匯款	105年11月10日	280,000	受領
	合計				34,853,750	

03 附表三
04

編號	項目	付款明細		
		付款方式	到期日	金額（元）
1	優美公司營造綜合保險	現金	105年6月13日	35,000
2	拆除工程款	匯款	105年10月25日	331,000
3	結構技師鑑定費	匯款	105年11月2日	80,000
4	泥作工程款	匯款	105年11月7日	429,620

(續上頁)

01

5	油漆工程款	匯款	105年11月7日	104,890
6	廢棄物清理費	匯款	106年1月19日	32,341
7	優美公司未完工程-樺文營造	AM0000000	106年4月10日	661,818
8	優美公司未完工程-樺文營造	AM0000000	105年5月10日	458,745
9	優美公司未完工程-亞丞營造	AM0000000	105年5月10日	292,400
10	空汙費	現金	106年4月13日	87,753
	合計			2,513,567